

Curso de Alta Especialización en "Arbitraje y la defensa jurídica de los intereses del Estado"

Las juntas de resolución de disputas en la ley de contrataciones del Estado

23/08/2022

Gianfranco Ferruzo

Una definición

Roberto Hernández García define a los DB como:

“Medio de solución de controversias que tiene origen en un acuerdo contractual contenido en un acuerdo de construcción o acuerdo independiente, en el que una o más personas denominadas panelistas o adjudicadores (El panel), tiene la obligación de conocer física y documentalmente el proyecto de construcción durante el tiempo de su ejecución, y en base a las solicitudes expresas de las partes contratantes y a las reglas escogidas por El Panel emitir (i) una consulta informal que procure resolver la controversia; (ii) una recomendación y/o (ii) una decisión que permitan resolver la controversia durante la ejecución del proyecto con el objetivo de que el proyecto continúe con dicha discrepancia resuelta”



Características

- Es un mecanismo que se inspira en el *Dispute Board* anglosajón.
- Tiene naturaleza mixta (es autocompositivo cuando emite recomendaciones → órgano técnico consultor y es heterocompositivo y cuando emite decisiones → órgano técnico resolutor).
- Se establece desde el inicio del proyecto y acompaña al mismo durante toda su ejecución (se integra a la administración del proyecto y participa activamente en el mismo), aunque también cabe la posibilidad de que se instaure un DB cuando recién inicia una controversia.



Ventajas

- Acompañamiento en tiempo real.
- Intervención temprana (conocimiento de la controversia desde el inicio, familiaridad con la obra).
- Naturaleza preventiva.
- Reducción de demoras en la ejecución de proyectos y sobrecostos.
- Celeridad en la solución de conflictos.
- Fomenta la continuidad de la obra.
- Especialización de los resolutores.



¿Qué no es una JRD?

- Árbitros.
- Conciliadores
- Mediadores.
- Gerentes de proyectos.
- Peritos
- Asesores.
- Consultores.
- Inspectores de obra.
- Fiscalizadores.
- Auditores.



Tipología (i)

Cyril Chern señala que los *Dispute Boards* pueden ser de tres (03) tipos:

- ***Dispute Review Board (DRB)***: Que emite Recomendaciones no vinculantes.
- ***Dispute Adjudication Board (DAB)***: Que emite Decisiones que tienen fuerza vinculante (aunque pueden ser impugnados en arbitraje)
- ***Combined Dispute Board (CDB)***: Que es un híbrido originado de la sumatoria del DRB y del DAB.



Tipología (ii)

La legislación nacional ha optado por los *Dispute Adjudication Board* (llamándolo **Junta de Resolución de Disputas**) para el caso de los contratos de obra pública regulados por la Ley No. 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento (D. S. No. 344-2018-EF), sin limitar o prohibir el uso de los otros *Dispute Boards* en los contratos de obra que no estén regulados por dicha normativa (como es el caso de los contratos privados o los contratos de APP, entre otros).



Importancia

Por ser un órgano técnico (generalmente constituido por ingenieros, arquitectos y otros profesionales especializados en materia de construcción) permite que el *Dispute Board* dicte tanto **Recomendaciones** como **Decisiones** orientadas a solucionar las controversias surgidas dentro de la ejecución de la obra y se evite así la **paralización** de la misma.



Marco normativo

En este momento sólo en materia de contratación pública se ha establecido la siguiente regulación:

- i. Ley No. 30225 – Ley de Contrataciones del Estado (arts. 45°)
- ii. Decreto Supremo No. 344-2018-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (arts. 243° y ss.)
- iii. Directiva No. 012-2019-OSCE/CD (OSCE – Junta de Resolución de Disputas)



Principales aspectos de la regulación actual (i)

Facultativo: Contratos cuyo monto sea $\leq 20'000,000.00$ de soles.

Obligatorio: Contratos cuyo monto sea $> 20'000,000.00$ de soles.



Principales aspectos de la regulación actual (ii)

Únicamente **INSTITUCIONAL** no es posible establecer Dispute Boards ad hoc.

Contrato Tripartito: La Entidad – El Contratista – EL Panel de Adjudicadores / Adjudicar Único → **Inicio de actividades:** Suscripción del Acta de Inicio de funciones (calendario de reuniones y visitas periódicas a obra).



Principales aspectos de la regulación actual (iii)

El Adjudicador debe ser y parecer **independiente e imparcial**.

Deber de información (a la aceptación y durante el ejercicio de sus funciones).

Toda comunicación se canaliza **mediante el Centro de Adjudicación** (el Centro debe estar acreditado ante el OSCE).

Los honorarios son pagados por La Entidad y El Contratista según lo establecido en el Reglamento del Centro de Adjudicación.



Facultades de la JRD (i)

Entre sus **facultades** están:

- i. Adoptar todas las medidas que resulten necesarias para cumplir con sus funciones → Flexibilidad
- ii. Conocer el fondo de la controversia y decidir sobre todas las cuestiones conexas y accesorias que se promuevan.
- iii. Requerir en cualquier momento a las partes la documentación que estime pertinente para emitir sus Decisiones.
- iv. Convocar reuniones.
- v. Visitar la obra.



Facultades de la JRD (ii)

- vi. Realizar todas las audiencias que estime conveniente.
- vii. Requerir todos los medios probatorios que estime necesarios.
- viii. Decidir sobre cuestiones relativas al procedimiento que surjan durante las visitas, reuniones y audiencias.
- ix. Citar e interrogar a las partes, representantes, testigos, expertos, peritos, etc.
- x. Grabar (en audio o video) las visitas, reuniones y audiencias.
- xi. Continuar con el procedimiento ante la renuencia de alguna de las partes.
- xii. A petición de las partes, actuar como Órgano Técnico Consultivo emitiendo Recomendaciones.



Funciones de la JRD

Entre sus **funciones** tiene la de:

- i. Emitir decisiones vinculantes respecto a las controversias puestas en su conocimiento.
- ii. Absolver consultas planteadas por las partes respecto de algún aspecto contractual y/o técnico, las cuales previamente deben ser consultadas al supervisor de la obra y al proyectista, según corresponda.
- iii. Efectuar visitas periódicas a la obra en ejecución.
- iv. Otras que se establezca en el contrato respectivo, así como en la Directiva.



Confidencialidad – Publicidad

Las actuaciones son confidenciales → Salvo autorización expresa de las partes (por escrito) → La JRD puede tomar medidas para proteger los secretos comerciales y/o información confidencial que se ventila en las audiencias o el procedimiento.

Las resoluciones que resuelven **recusaciones** y las **decisiones** son públicas (las decisiones deben publicarse en el SEACE)



Conformación

Integrantes:

Adjudicador Único: Ingeniero o Arquitecto. Para contratos cuyo monto sea $> 20'000,000.00$ y $< 40'000,000.00$ de soles.

Panel de Adjudicadores: Presidente: Ingeniero o Arquitecto, los demás miembros deben ser expertos en la ejecución de obras. Para contratos cuyo monto sea $\geq 40'000,000.00$ de soles.



Ámbito de acción

Prevenir y/o resolver eficientemente las controversias que surjan **desde el inicio del plazo de ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma.**

En caso de resolución del contrato, la Junta de Resolución de Disputas es competente para conocer y decidir las controversias que surjan **hasta que la Entidad reciba la obra.**



Consultas (i)

- Desacuerdo que no ha escalado todavía a disputa.
- Predisposición al diálogo para evitar afectar la ejecución de la obra.
- Al no haber escalada, el ambiente para el análisis de la situación conflictiva es otro.
- Se generan dentro del procedimiento de asistencia informal.
- El procedimiento es elástico y puede llevarse en cualquier momento o lugar.
- Se recomienda que las partes regulen el procedimiento de manera antelada porque no hay un procedimiento reglado.
- Debe hacer consenso de ambas partes para usar este procedimiento.



Consultas (ii)

- La función de la JRD es consultiva y preventiva.
- La JRD media y funge como un garante de la comunicación.
- La consulta u opinión puede ser oral u escrita, es una evaluación rápida de la JRD, no es vinculante, pero sirve como insumo para la toma de decisiones de las partes sobre la base de las posibles vías de solución encontradas.
- La consulta u opinión puede versar sobre materias vinculadas al contrato o a la ejecución del proyecto.
- Sirve para no incrementar los costos de solucionar la controversia por otros mecanismos o vías y efectivizar el tiempo de la ejecución del proyecto.



Consultas (iii)

- Si la discrepancia fuera compleja la JRD puede negarse a dar una opinión o consejo y proponer que se tramite como recomendación o decisión (determinación).
- La JRD puede solicitar la presentación de documentación o convocar a reuniones para poder conocer mejor la discrepancia y poder emitir así una consulta u opinión más acorde a la necesidad de las partes.



Recomendaciones

- Contiene una evaluación pero no es obligatoria.
- Algunos reglamentos establecen que si las partes no manifiestan su disconformidad con la recomendación esta se torna vinculante.
- Recomendable para tratar temas declarativos (calidad, interpretaciones, etc.)
- Genera un insumo no sólo para negociar, sino que puede servir para influir en la decisión de resolutores como los árbitros (justamente por su evaluación técnica).
- Permite a las partes tomar decisiones en pro de la relación contractual y sus relaciones comerciales.



Decisiones (i)

- Consiste en la evaluación o examen profesional de la JRD respecto a la disputa puesta en su conocimiento.
- No hay un “formato”, muchas veces es conciso y lógico.
- ICC considera un contenido mínimo de: Resumen de la desavenencia, posiciones de las partes y lo que se solicita sea determinado por el DB. Resumen de las disposiciones contractuales aplicables. Cronología de hechos relevantes. Resumen del procedimiento seguido. Lista de escritos y/o documentos entregados. La determinación.



Decisiones (ii)

- Se emiten por unanimidad o por mayoría. El adjudicador que no concuerde con la mayoría debe emitir su voto singular.
- La decisión que emita la Junta de Resolución de Disputas es **vinculante** y de **inmediato y obligatorio cumplimiento** para las partes desde su notificación, desde el vencimiento del plazo para su corrección o aclaración, o una vez corregida o aclarada la decisión, de ser pertinente.



Decisiones (iii)

- **Las partes están obligadas a cumplir la decisión sin demora**, aun cuando cualquiera de ellas haya manifestado su desacuerdo con la misma y/o desee someter la controversia a arbitraje.
- Su incumplimiento otorga a la parte afectada la potestad de resolver el contrato (por **incumplimiento de obligación esencial**).



Impugnación de la decisión en el arbitraje (i)

- Ante el desacuerdo total o parcial la parte impugnante debe informar de la misma al Centro dentro de siete (07) días de notificada con la Decisión, reservándose el derecho de iniciar el arbitraje.
- Si no se impugna dentro del plazo establecido o no se inicia el arbitraje dentro del plazo de caducidad (art. 251º y 252º del RLCE), la Decisión obtiene el carácter de definitiva e inimpugnable.



Impugnación de la decisión en el arbitraje (ii)

- Agotar el procedimiento ante la Junta de Resolución de Disputas es un **presupuesto de arbitrabilidad**.
- Sin embargo, las partes quedan **habilitadas para el inicio del arbitraje, en caso** la Junta de Resolución de Disputas no haya podido ser conformada; o si no emite y notifica a las partes su decisión en el plazo previsto en las reglas de procedimiento respectivas; o si la Junta de Resolución de Disputas se disuelve antes de la emisión de una decisión; o si se ha producido la recepción total de la obra, con excepción de lo regulado en el artículo 249º del RLCE.



Impugnación de la decisión en el arbitraje (iii)

- El sometimiento a arbitraje de las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas no suspende el trámite de liquidación del contrato, siendo que en caso de plantearse controversia respecto de la liquidación final, ésta deberá acumularse necesariamente con el proceso arbitral a cargo de resolver las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas.
- Bajo responsabilidad, el Titular de la Entidad o el servidor en quien este haya delegado tal función evalúa (**Informe Técnico Legal**) la conveniencia o no de someter a arbitraje las decisiones de la Junta de Resolución de Disputas considerando criterios de **costo-beneficio**.



Muchas gracias

Gianfranco Ferruzo

gianfranco.ferruzo@gmail.com

